

O ABUSO DO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL E SUAS LIMITAÇÕES

Leônidas Meireles Mansur Muniz de Oliveira ¹

¹ Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos, Bacharel em Direito Pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, leonidasmansur@yahoo.com.br

Resumo: Tema de calorosas discussões, a propriedade intelectual tem se tornado um singular objeto de estudo dos mais diversos pesquisadores do direito. Denominada como uma propriedade imaterial, tal espécie de propriedade possui uma tênue linha que separa o seu regular exercício do cometimento de abuso por parte de seus detentores. Com escopo nas discussões que gravitam ao entorno do tema, o presente artigo tem como marco legislativo o que leciona o artigo 187 do Código Civil Brasileiro que versa sobre a limitação ao exercício de direitos, ou seja, estabelece parâmetros para a concretização do abuso de direito. O direito de propriedade intelectual, na atualidade, corresponde um ramo do direito no qual a identificação da ocorrência do abuso de direito se faz uma tarefa árdua em nome de todas as especificidades que compõe tal universo jurídico. Tendo como fundamento os ensinamentos da Lei 9.279/96, bem como a teoria de Denis Borges Barbosa (2015), o presente artigo tem como objetivo tecer comentários acerca do abuso de direito tendo como foco de estudo a propriedade intelectual, em específico, o instituto das patentes.

Palavra-chave: Abuso de direito; Patentes; propriedade intelectual; Direito empresarial.

Área de conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas – Direito

1 INTRODUÇÃO

Os temas que envolvem a propriedade intelectual, recorrentemente, vêm sendo objeto de importantes discussões no mundo acadêmico e na seara do judiciário. Diante da necessidade de proteger a ideia inventiva e inovadora, grandes disputas começam a surgir, vez que interesses antagônicos figuram entre aqueles que detêm o privilégio em detrimento daqueles que devem se sucumbir à proteção concedida. O mecanismo mais invocado pela grande maioria das empresas para proteger suas ideias inovadoras é a patente, tornando-a centro de grandes discussões no que tange aos limites de exercício entre o direito de fazer e o direito de usar.

Nessa perspectiva, o presente artigo tem como tema de estudo o abuso de direito no que tange a propriedade intelectual, tendo como foco a configuração do abuso de direito por uso das patentes. Para abordar o tema proposto, buscou-se analisar a legislação que regula a propriedade intelectual no Brasil, em seus diferentes aspectos, com o intuito de identificar todos os direitos e deveres que se aplicam àqueles que estão sobre a égide da ideia protegida.

Inicialmente apresentou-se um estudo sobre os principais aspectos da propriedade intelectual. Foram expostas, também, questões conceituais e doutrinárias com o intuito de centralizar a discussão trazida. Em seguida, apontam-se aspectos constitucionais da propriedade intelectual, bem como um estudo dos dispositivos legais da Lei de Propriedade Industrial que incidem no cerne da discussão proposta. O foco do trabalho foi a exploração dos dispositivos apresentados na Lei de Propriedade Intelectual, não tendo a intenção de discutir outros aspectos envolvendo direitos autorais, marcas.

Com o escopo de abordar os aspectos que envolvem a propriedade intelectual e o abuso de direito, sem exaurir as possibilidades de discussão identificadas em cada um deles, foi elaborado um plano metodológico com base na análise de bibliografias relevantes sobre o tema. Sendo assim, a metodologia utilizada para o desenvolvimento e discussão do tema, foi uma análise teórica e bibliográfica, bem como verificação de alguns casos concretos.

A aplicação da metodologia descrita teve como base de execução três critérios rigorosamente aplicados na pesquisa bibliográfica e na análise de casos: marco temporal, principais doutrinas e jurisprudências que versam sobre abuso de direito e propriedade intelectual. Ou seja, foi realizado um estudo ordenado entre bibliografia e caso concreta com o escopo de filtrar na jurisprudência as diversas manifestações do abuso de direito na propriedade intelectual. É importante ressaltar que a jurisprudência analisada levou em conta sobre a essencialidade do bem protegido.

Quer dizer, todo o estudo tem como fito o abuso de direito cometido por meio de desvio de uso de patentes.

A escolha do tema a ser trabalhado se justifica pela necessidade de verificar se o direito de propriedade intelectual vem sendo interpretado como um fim em si mesmo ou se tem sido exigido o respeito aos limites impostos a esta propriedade imaterial. Blindagem legítima às ideias que figuram sobre bens socialmente essenciais, é de suma importância impedir o uso abusivo da propriedade intelectual, que não deverá ser imposta como força legítima do detentor do direito de fazer, vez que se assim for feito o direito tornar-se-á liberdade para uns e prisão para outros.

2 ENTRE O USO E O ABUSO: a propriedade intelectual e as limitações de seu exercício arbitrário

Por se tratar de um direito imaterial a um privilégio, o direito de fazer, em contra- posição ao direito de usar, deve observar as devidas limitações para se evitar o denominado abuso de direito. Como exposto anteriormente, dependendo do objeto da patente, imprescindível agir com prudência na concessão e no exercício do privilégio, uma vez que tal privilégio - se concedido e não limitado - pode trazer prejuízos sociais por meio do abuso de direito. Antes de se adentrar na configuração do abuso de direito da propriedade intelectual e em suas limitações, é importante trazer à baila conceitos já elucidados de forma superficial anteriormente. O principal conceito que deve ser detalhando, neste momento, é o valor social da patente.

Como mencionado anteriormente, o direito de propriedade intelectual tem como marco regulatório constitucional o que vem expresso no art. 5º, XXIX, bem como no art. 170, III, todos da CRFB/88. Logo, o Estado brasileiro concede ao detentor do invento o direito de propriedade sobre o mesmo, bem como explorar tal invento. Contudo, o detentor desse direito deve observar o valor social da patente.

O art. 5º, inciso XXIX da CRFB/88, é claro ao manifestar que a propriedade intelectual deverá atender o interesse social, tecnológico e econômico do país. Sendo assim, qualquer um que detenha o direito advindo do privilégio da patente que não observar os preceitos constitucionais lecionados estará desvirtuando o valor social da patente.

Os ditames constitucionais ressaltam que a propriedade intelectual tem um fim que deve ser observado com o escopo de justificar o privilégio que dela pode ser extraído. Logo, por ser entendido como uma propriedade, o valor social de uma patente pode ser trazido na função social que a mesma deve expressar. De acordo com Denis Borges Barbosa (2015), determinar o valor social da patente requer uma análise extensiva dos dispositivos constitucionais que consagram a propriedade intelectual. Para o autor, o valor social de uma patente deve ser analisado dentro do contexto concorrencial de que mesma faz parte. Sendo assim, a compreensão de tal conceito deve partir de uma análise macroeconômica, microeconômica e empresarial.

Segundo o autor, valorar a patente longe de tais argumentos é conceder à mesma um mero valor, ou seja, é considerar que a ideia de um detentor do privilégio é melhor do que a ideia daquele que não obteve o privilégio, e que o detentor da patente possui monopólio empresarial sobre os que não são detentores. Sendo assim, ao se retirar os elementos trazidos por Barbosa (2015), o valor social de uma patente seria não considerar a propriedade intelectual como um fim em si mesmo.

Denis Borges Barbosa traz a seguinte lição:

Segundo nosso sistema legal, o nosso sistema constitucional, a propriedade intelectual tem um fim. Ela não é um valor em si próprio. Ela não está protegida simplesmente como uma propriedade. Ela é uma propriedade que para um fim determinado. E o fim que lá está indicado é o de propiciar o desenvolvimento social, tecnológico e econômico do país, do Brasil, não da humanidade, nem da comunidade dos povos e, seguramente, não dos titulares das patentes. (BARBOSA, 2015, p. 1772).

Seguindo a lição do autor as disposições anteriormente expressas, pode se afirmar que o valor social de uma patente se configura com a sua finalidade de promover o desenvolvimento social. Desse modo, o detentor do privilégio não poderá exercê-lo de forma absoluta, devendo, obrigatoriamente, observar suas limitações sob pena de cometer abuso de direito.

Nem sempre o judiciário brasileiro se encontra preparado para identificar a ocorrência no abuso da propriedade intelectual, pois tal matéria é pouco refletida pela comunidade acadêmica e pelos operadores do direito em geral, e isso torna extremamente relevante a discussão do tema. Nos capítulos 3 e 4, serão demonstradas ações judiciais em que o judiciário deixou de verificar questões importantes para não ocorrência do abuso de direito da propriedade intelectual e concedeu ao

detentor da patente o direito de ampliar a vigência de seu privilégio, apesar de ele já ter se expirado. Pinto (2014) ressalta tal conduta do judiciário como falta de preparo para lidar com questões que envolvem propriedade intelectual. Contudo, é preciso olhar o posicionamento do judiciário com certa parcimônia, vez que, diante de um conjunto normativo que regula o privilégio oriundo de uma propriedade imaterial, com limitações abstratas, a identificação do abuso do direito de propriedade intelectual se torna uma tarefa árdua.

Denis Borges Barbosa (2015) elenca quatro tipos de limitações ao uso da exclusividade advinda da patente: limite quanto ao prazo, ao território, quanto exercício dos direitos e limites legais extrínsecos: Fair Usage. Todos como fito de equilibrar a relação existente entre o detentor da exclusividade e a sociedade que concede tal direito. A limitação ao privilégio da patente é uma forma de realçar seu valor social, evitando que tal propriedade imaterial se torne absoluta.

O limite quanto ao prazo pode ser identificado no CPI, no art. 40⁹ e pode, também, ser denominado de vigência da patente. O dispositivo da Lei 9.279/96 estabelece um prazo máximo para que o detentor do privilégio possa explorar a propriedade do invento, não podendo seu direito no tempo se perpetuar. O caput do art. 40 estabelece dois limites quanto ao tempo. O primeiro se refere às invenções e tem prazo estipulado de vinte anos, já o segundo diz respeito aos modelos de utilidade e vigora por 15 anos. O limite quanto ao prazo estabelece, também, um prazo mínimo que deve ser observado na concessão do privilégio, ou seja, patentes direcionadas a inventos não podem ter lapso temporal fixado inferior a dez anos, e patentes direcionadas a modelos de utilidade não podem ter lapso temporal inferior a sete anos.

A limitação, no que tange ao prazo de vigência de uma patente, gera as mais diversas discussões no judiciário brasileiro, pois grande parte dos detentores do privilégio ingressa no judiciário pleiteando a extensão desse prazo, o que viola o limite temporal estabelecido. Ana Paula Gomes Pinto (2014) realizou um estudo apurando pedidos de revalidação das patentes *pipelines* nos mais diversos casos. A autora selecionou diferentes patentes em diferentes processos judiciais, e da leitura da pesquisa percebe-se que um dos principais efeitos das ações propostas é a extensão do período de vigência de uma patente, com violação do primeiro limite identificado:

a) Patente PP1100829-6 e Processo Judicial n. 2003.51.01.540754-7 Trata-se de um Mandado de Segurança impetrado por Aventis Pharma Deutschland GmbH, proprietária da patente PP 1100829-6 (EP 0013376B1) em face do Diretor da Diretoria de Patentes (DIRPA) do INPI. A ação foi proposta em 17-12-2013, tramitando perante a 35ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Esta ação objetivava, em síntese, a correção, pela autoridade impetrada, do prazo de vigência da patente brasileira, pelo prazo remanescente de sua correspondente originária, ou seja, 13-12-2004 (devido ao prazo de extensão requerido na patente originária). Houve pedido de liminar somente apreciado na sentença, proferida em 30-06-2004, decisão que concedeu a segurança e a liminar requeridas, até o trânsito em julgado do *writ* em questão. O aspecto processual mais relevante nesta ação é a prorrogação do prazo de uma patente que já havia expirado na data de sua propositura, através de uma liminar concedida em sentença e mantida até o julgamento definitivo da ação por uma das Turmas Especializadas do TRF- 2ª Região. Esta concessão manteve a patente protegida, por meio de liminar, de 03-06- 2004 (data da sentença) até 19-04-2007 (data da ciência do INPI sobre o provimento do recurso deste órgão pelo TRF - 2ª Região), apesar do seu prazo originário que terminaria em 16-12-1998. (PINTO, 2014, p. 98).

Percebe-se que, no caso exposto, ocorreu a concessão da continuidade de vigência de uma patente que já havia expirado, ou seja, o detentor teve seu privilégio renovado mesmo depois de observado o lapso temporal expresso no art. 40 da Lei 9.279/96. O próprio judiciário corroborou para a ocorrência do abuso do direito por parte do detentor do privilégio. Casos como estes demonstram que o próprio judiciário pode se equivocar ao não se posicionar de forma equânime face ao abuso do direito de propriedade intelectual.

Já o limite quanto ao território é extraído da Convenção da União de Paris (CUP), que, em seu art. 4º, estabelece que os efeitos de uma patente terão como limites territoriais a extensão do país que o concede. O art. 4º da CUP é considerado uma regra no que tange ao alcance do privilégio dentro de determinado território.

O terceiro limite em relação aos direitos que emanam de uma patente é classificado como limite ao exercício dos direitos, ou seja, o detentor de uma patente deverá observar como a legislação lhe permite usar o direito de propriedade conferido através da patente. Tal limite é fundamental para se identificar e até mesmo classificar o abuso de direito, que, em momento oportuno, será trazido à tona novamente.

Todos os direitos oriundos da concessão de uma patente encontram-se expressos no art. 41 ao art. 44 da Lei 9.279/96, e devem ser observados como barreiras que envolvem a disputa entre o direito de usar e o direito de fazer. Da leitura dos dispositivos resta claro que a legislação tem como foco o detentor do direito, estabelecendo o que o mesmo pode invocar e como deve proceder. Porém, não pode o detentor do direito ao privilégio ultrapassar tais barreiras utilizando a propriedade intelectual como um fim em si mesma.

Assim como os dispositivos da Lei 9.279/96, o art. 5º, inciso XXIX da CRFB/88, também deve ser visto como um limite ao exercício do direito, vez que condiciona o privilégio orientando seu valor social. Sobre essa mesma perspectiva, Denis Borges Barbosa, ao definir os limites do direito à patente, afirma:

O que caracteriza a patente como uma forma de uso social da propriedade é o fato de que é um direito limitado por sua função: ele existe enquanto socialmente útil. O elemento crucial do equilíbrio de interesses que justifica a patente clássica é a temporariedade do direito. Não só a tecnologia se torna conhecida pela publicação da patente, como também seu uso passa a ser acessível por todos, após certo prazo legal. (BARBOSA, 2015, p. 1506).

Sendo assim, pode se afirmar que a maior limitação ao exercício do direito da patente é a função à qual ela se destina: ser útil socialmente.

Por fim, há o limite legal extrínseco: *Fair Usage*, que, em tradução livre, significa uso justo. Tal limite é considerado por diversos autores como uma inovação da Lei 9.279/96 pelo fato de restringir o direito de ação de um detentor do privilégio sobre um terceiro que utiliza seu invento. Previsto no art. 43 do CPI¹⁰, o *Fair Usage* traz um rol de hipóteses em que terceiros se utilizam do invento sem o consentimento do detentor do direito. Sendo assim, estabelece o dever do proprietário em admitir o uso de seu privilégio em determinada situação. Sobre essa limitação, é necessário trazer à baila os seguintes ensinamentos:

A lei de 1996 assim considera fora da exclusividade da patente uma série de atos que podem ser praticados sem a permissão do titular do privilégio. Da mesma forma que ocorre na Lei Autoral, trata-se de um rol de limitações legais (daí, involuntárias), objetivas e incondicionais à exploração da patente. (BARBOSA, 2015, p. 1541).

A exposição de todos os limites relacionados ao direito à patente evidencia que os mesmos nada mais são do que uma forma de limitar o direito de fazer do detentor, apresentando parâmetros para evitar o desvio do uso de tal direito, ou seja, o desvio da finalidade da concessão do privilégio.

Contudo, por mais que os limites ao direito à patente sejam expressos, percebe-se, pelo exposto na citação da pesquisa de Pinto (2014), que a ocorrência da violação de tais limites é mais comum do que se imagina. A violação dos limites ao direito da propriedade intelectual gera automaticamente um abuso de direito por parte daquele que viola os limites legais e constitucionais impostos. Na maioria das vezes, o próprio judiciário não consegue identificar o desvio da finalidade do uso do privilégio e acaba corroborando para a perpetuação do abuso de direito.

As principais violações aos limites impostos ocorrem quanto à vigência do privilégio e os limites ao exercício dos direitos inerentes. A maior parte das questões é apresentada ao judiciário, que deverá identificar o limite violado, o momento em que ocorre o abuso do direito e como finalizar tal abuso. Para que o judiciário possa identificar a tríade proposta, é preciso traçar um parâmetro conceitual do que se considera abuso de direito, a natureza do abuso de direito quando se trata de propriedade intelectual, e que aspectos contribuem para a configuração de tal abuso.

Todos esses elementos são de crucial importância para a presente dissertação, e, nos capítulos seguintes, serão demonstrados os principais casos levados ao judiciário brasileiro, cuja principal alegação é a ocorrência de abuso de direito por parte do detentor do privilégio. Na análise de cada um dos casos será filtrado o posicionamento do judiciário com o escopo de identificar como o mesmo identifica o abuso de direito advindo da propriedade intelectual. Por esse motivo, de forma exaustiva, passa-se a expor todos os elementos cruciais para a identificação e classificação do abuso de direito.

A palavra abuso é assim definida no dicionário *Aurélio* de língua portuguesa como 'mau uso; uso excessivo'. Sendo assim, pode se definir abuso de direito como o mau uso ou o uso excessivo de determinado direito concedido a um sujeito determinado, sendo este susceptível de direitos e deveres na ordem civil.

O direito brasileiro adotou a teoria do abuso de direito consagrando seus parâmetros no art. 187, do Código Civil Brasileiro (CCB/02): "Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito

que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. (BRASIL, 2002).

O dispositivo do Código Civil brasileiro (CCB/02) estabelece quatro parâmetros, que devem ser observados de forma objetiva para a configuração do abuso de direito. Ou seja, o detentor de qualquer garantia que a utiliza de forma a exceder a finalidade econômica e social de seu direito, bem como deixa de observar os limites da boa-fé e dos bons costumes no exercício pleno de seu privilégio, viola os limites legais impostos. Concorre, conseqüentemente, para o mau uso do direito que lhe foi concedido, o que configura o abuso de direito.

Delimitando o objeto do presente trabalho, extrai-se como parâmetro de configuração de abuso de direito à propriedade intelectual, a não observância da finalidade econômica e social. Ressalta-se que os parâmetros da boa-fé e dos bons costumes, por serem de cunho meramente subjetivo, serão suscitados de forma a reforçar os argumentos que atuam como configuradores do abuso de direito, mas não serão utilizados como indicadores principais.

Nesse sentido, todo detentor de um privilégio que deixar de observar os limites de seu direito, sob o ponto de vista de sua finalidade social e econômica, estará cometendo abuso de direito. O art. 187 do CCB/02, de acordo com o objetivo do trabalho, deve ser interpretado diretamente com o art. 68 da Lei 9.279/96, que estabelece duas formas de cometimento de abuso de direito em relação à patente:

Art. 68 O titular ficará sujeito a ter a patente licenciada compulsoriamente se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico, comprovados nos termos da lei, por meio de decisão administrativa ou judicial. (BRASIL, 1996).

Nota-se a necessidade de interpretar o art. 187 do CCB/02, juntamente com o art. 68 do CPI, pois este prevê duas formas de abuso. A primeira denomina-se abuso de direito, entendido em seu contexto geral, e engloba três dos quatro parâmetros previstos no diploma civil: não observância da finalidade social da patente, utilizar a patente em desconformidade com a boa-fé e em desconformidade com os bons costumes. Já a segunda trata de uma proibição expressa de usar o privilégio para cometer abuso de direito manifestamente de cunho econômico.

Todavia, o fato de a Lei 9.279/96 ser iluminada pelos preceitos constitucionais que expressamente determinam a finalidade social dos direitos da propriedade intelectual, cabe ressaltar que, embora não esteja expresso no art. 68 o abuso da finalidade social, o mesmo se encontra implícito na norma, vez que é finalidade última da patente.

O abuso da finalidade social da patente se configurará, a partir do momento em que o detentor deixar de considerar sua função social, ou seja, quando se esquecer de que lhe foi concedido um privilégio em nome do desenvolvimento social e tecnológico do país.

Renato Dolabella Melo (2011) leciona sobre o tema:

No caso do exercício regular dos privilégios pelo titular, os custos sociais oriundos da patente, notadamente a maior apropriação de riqueza pelo fornecedor às expensas da sociedade, as restrições na concorrência e o prejuízo no poder de escolha e de acesso ao produto pelo consumidor, motivado pelo monopólio e pela redução da produção, são justificáveis pelos objetivos macrojurídicos e macroeconômicos que se pretende alcançar, inclusive os fins econômicos e sociais previstos no artigo 187 do Código Civil. Um dos maiores fundamentos para a existência de um sistema de patentes é o desenvolvimento tecnológico e econômico da nação, em função do conhecimento produzido, revelado à sociedade e, em algum momento, incorporado ao domínio público. Entretanto, isso não quer dizer que o titular está livre para agir a seu bel-prazer. (MELO, 2011, p. 50).

A partir do momento em que o titular da patente deixa de observar a finalidade social da mesma, ele passa a agir em contrariedade ao que dispõe o art. 5º, inciso XXIX da CRFB/88, bem como viola o art. 187 do CCB/02 e o art. 68 da Lei 9.279/96. A finalidade social requer a observância do limite no exercício dos direitos oriundos da concessão da patente. O titular deve exercer seu privilégio de modo que não prejudique a coletividade, observando, principalmente, o disposto no art. 43 do CPI, o *Fair Usage*.

Entendido o valor social da patente como dosagem para evitar a ocorrência do abuso do direito à patente, cabe trazer à baila a segunda hipótese que prevê o uso abusivo do direito de propriedade intelectual: o abuso do poder econômico. Como extensamente exposto alhures, a patente, quando demonstrados os requisitos existentes em lei, concede ao seu detentor o direito de privilégio sobre sua inovação. Tal privilégio permite que o sujeito de direito estipulado no CPI

intelectual tenha uma propriedade imaterial sobre a patente. Logo, por figurar como detentor de tal propriedade, poderá o sujeito explorar economicamente o direito ao privilégio a ele concedido.

A exploração econômica de uma patente carrega inúmeras influências no mercado, principalmente no direito concorrencial, afinal, o detentor do privilégio pode exercer monopólio na área de concentração do conhecimento cuja patente foi concedida. O abuso do direito de propriedade intelectual, configurado por meio da patente, se evidencia pela violação do que estabelece o art. 170 da CRFB/88. Ou seja, toda vez que o detentor de uma patente excede o limite de seu privilégio, causando violação da ordem econômica, restará concretizado o abuso de direito.

Aquele que detém o privilégio pode influenciar diretamente no mercado, principalmente, se o privilégio for necessário para a produção ou circulação de determinado bem ou serviço. Não só nesse aspecto se observa o abuso do direito em decorrência do mau uso de uma patente; a concorrência desleal pode ser considerada um dos desdobramentos do abuso de direito proveniente da propriedade intelectual.

Torna-se perceptível que a concessão de um privilégio carrega em si a possibilidade de o detentor da patente interferir diretamente nas diretrizes do comércio, influenciando preços, quantidade de produtos e até mesmo quem poderá se manter no mercado. Nesse sentido, Melo afirma o seguinte:

Quanto ao abuso de poder econômico, inicialmente devemos destacar que, dependendo do objeto protegido, pode ser concedido ao titular da patente relevante poder de mercado, de modo a permitir-lhe interferir na fixação dos preços e no fornecimento do bem. (MELO, 2011, p. 55).

O poder de mercado que permite ao titular da patente interferir nos preços e fornecimentos de bens e serviços atinge de forma direta a ordem econômica, uma vez que irá dirigir toda a convergência do mercado com fito de atender os interesses próprios do titular. Nesse sentido, o abuso econômico terá duas vertentes: a primeira se refere ao poder de influência direta que o titular poderá exercer no mercado, o que tornaria todos os dependentes do segredo protegido submissos às vontades do titular. Já a segunda vertente concorre diretamente para a concorrência desleal: a titularidade do segredo oferece ao seu detentor a possibilidade de concorrer de forma desleal no mercado. Percebe-se que o abuso econômico pode ocorrer diretamente entre titular do segredo e dependente de tal segredo, bem como entre o titular e seu concorrente no mercado, caso o titular seja uma empresa determinada.

Em sua obra *Propriedade Industrial e Segredo em Comércio*, Diniz (2003) explica que o privilégio concedido ao titular da patente, o direito ao segredo, pode gerar as mais diversas obrigações aos que dependem de tal segredo para se manterem no mercado. O autor ressalta que a maioria dessas obrigações é gerada por meio de contratos, o que permite observar a ampliação do risco de ocorrência por parte do titular do privilégio.

Nessa perspectiva leciona Diniz:

A Lei 9.279/96 incide diretamente na formação de situações *ex lege* de sigilo, bastando apenas que ocorram os eventos lícitos ou ilícitos ali descritos. Embora a vontade dos sujeitos tenha que se acomodar à imperatividade das normas brasileiras sobre ocorrência, em algumas situações confidenciais os vínculos que se referem ao segredo podem ser em grande parte manejados e reforçados por negócios jurídicos, principalmente pelo uso da principal ferramenta para a criação e circulação de obrigações: o contrato. (DINIZ, 2003, p. 91).

Da lição do autor pode se afirmar que será exatamente por meio do contrato que será levada à apreciação do poder judiciário a alegação de abuso de direito por parte do titular de uma patente. Por ser o contrato o meio mais usual de criação de obrigações pelas partes, o mesmo poderá ser considerado, também, o mais favorável para identificação do abuso de direito.

Ressalta-se que por meio de um contrato poderá ocorrer o abuso advindo da violação da finalidade de uma patente, além da violação da ordem econômica ou a concorrência desleal. Sobre tal afirmação cabe trazer à baila a seguinte lição:

É interessante notar, contudo, que o exercício abusivo de patentes, em sua forma pura, comumente implicará também abuso de poder econômico. Isso porque o próprio instituto da patente possui forte aspecto econômico indissociável do ponto de vista da sua função, tendo em vista que objetiva criar uma escassez artificial inexistente na natureza, para que o titular possa explorar efetivamente a criação intelectual. É de natureza da patente a restrição da concorrência, decorrendo daí diversos efeitos econômicos possíveis. O fator que será fundamental para apurar se o abuso é somente de patentes ou também de poder econômico será a

questão da substituíbilidade no mercado do objeto protegido, como já dito. (MELO, 2011, p. 58).

Caso o abuso econômico não se torne perceptível por meio de uma relação contra-tual, ocorrerá naturalmente por decorrência do abuso, denominado pelo autor, de 'abuso propriamente dito'. Todos os parâmetros legais e doutrinários para a identificação do abuso de direito foram exaustivamente apresentados, contudo, resta tratar a questão principal: como identificar o abuso de direito da propriedade intelectual?

Antes de adentrar no tema propriamente dito, observa-se que o art. 68 da Lei 9.279/96 estabelece que o abuso de direito poderá ser processado de forma administrativa ou judicial. Com base no dispositivo legal, o presente trabalho abordará as duas previsões de processamento, contudo, para atender à finalidade proposta, pretende-se enfatizar o procedimento judicial.

O primeiro passo para buscar a confirmação do abuso de direito advindo do mau uso de uma patente é estar diante de um caso concreto, buscando no mesmo a extração dos principais elementos configuradores do abuso de direito. Renato Dolabella Melo (2011) ressalta dois requisitos básicos que devem ser identificados para a configuração do abuso de poder econômico. A partir do entendimento acima exposto, tanto o abuso que ocorre por meio do desvio da finalidade de uma patente quanto o abuso econômico propriamente dito podem ter como parâmetros de identificação as proposições seguintes:

[...] entendemos que a análise da licitude da conduta do titular, ao fazer uso dos seus privilégios de patente, deve passar por duas indagações seqüenciais:- O titular possui real poder econômico em função de sua patente ou um eventual aumento nos preços a patamares monopolistas, com a conseqüente redução da produção, estimulará a entrada de novos concorrentes e/ou levará os consumidores a buscarem produtos substitutos?- Caso de fato o titular detenha poder econômico em função da patente, suas prerrogativas são utilizadas de forma a configurar um exercício abusivo de posição dominante prejudicial à ordem econômica e ao funcionamento do sistema de economia de mercado definido pelos artigos 170 e seguintes da Constituição de 1988? (MELO, 2011, p. 57).

Na primeira indagação percebe-se que deve ser feita uma análise dos reais efeitos da patente no mercado e, consecutivamente, entre os consumidores. Se o detentor de um privilégio, ao deter um poder econômico em face dos demais, passar a exercer um monopólio a ponto de influenciar o mercado consumidor e a produção de determinado produto, a produção de determinado bem e a circulação de determinado serviço, deixará clara a existência de um abuso de poder econômico. Além do abuso em relação à finalidade da patente - que consiste em contribuir com o desenvolvimento social, não podendo, sob o ponto de vista constitucional, ser utilizado como uma via de mão única servindo apenas ao seu titular.

Já na segunda indagação, sendo efetivo o poder econômico do titular de uma patente, é preciso identificar se o mesmo se vale desse privilégio de forma a violar diretamente a ordem econômica e todo o disposto no art. 170 da CRFB/88. Percebe-se que o primeiro critério é mais subjetivo, podendo abarcar tanto o abuso por desvio de finalidade quanto o abuso do poder econômico. O segundo critério, por sua vez, é mais objetivo, e busca observar se o detentor, ao se valer de seu poder econômico, viola objetivamente um dos princípios que sustentam a ordem econômica, em especial, a defesa da concorrência.

Por mais que seja possível a identificação de proposições que podem auxiliar a identificação da caracterização do abuso de poder da propriedade intelectual, é imprescindível a aplicação de tais preceitos diante do caso concreto. Com esse intuito, nos Capítulos 3 e 4, serão exploradas algumas das principais discussões, já ocorridas no Brasil, acerca do tema com o escopo de centralizar toda a teoria até então exposta. Ressalta-se que, em capítulo próprio, será analisado um dos processos mais polêmicos envolvendo patentes, vigência do privilégio e abuso de direito. Na respectiva análise, aplica-se a teoria acima descrita, com o propósito de descrever a conduta do judiciário brasileiro diante de tal situação.

A fim de sustentar o que foi até aqui exposto, menciona-se a seguinte afirmação, de acordo com Melo:

A correta análise no sentido de que a natureza do abuso seja adequadamente identificada, visando concluir se o mesmo é limitado à questão patentária ou ao abuso de poder econômico, não é uma mera discussão acadêmica. O relevante caráter prático dessa matéria reside no fato de que os instrumentos jurídicos que podem ser utilizados contra o abuso serão determinados conforme a natureza deste último [...]. (MELO, 2011, p. 57).

Como se depreende a partir da exposição de Melo, o abuso de direito identificado na seara da propriedade intelectual vai além de uma mera discussão acadêmica. O uso de forma desvirtuada do privilégio trazido pela propriedade intelectual se manifesta das mais diversas formas, o que torna necessário identificar como o judiciário brasileiro vem lidando com o abuso de direito na propriedade intelectual. Uma vez concedido o privilégio da proteção da ideia inovadora, é fundamental que o mesmo observe os limites que tornam a proteção justa e constitucional. O privilégio oriundo da propriedade intelectual, se não for observada sua finalidade e sua função social, se tornará absoluto, o que pode ser um forte instrumento de abuso de direito.

3 CONCLUSÃO

Uma das ramificações do direito empresarial, a propriedade intelectual, definida em seu conceito amplo como a ordem legislativa que regula as ideias inventivas e inovadoras, cada vez mais tem alcançado um grande espaço nas mais diversas discussões acadêmicas. A patente, um dos institutos que pode ser extraído dessa ordem é, também, o mecanismo mais utilizado pelas empresas e inventores ao redor do mundo. Por trazer em si a essência de um direito de propriedade, muito se discute o caráter fundamental e social da patente, no sentido de delimitar seu âmbito prático de aplicação. (BARBOSA, 2015).

As discussões que giram ao em torno do uso da patente possuem as mais diversas conotações e ultrapassam as barreiras acadêmicas, sendo consideradas por muitos autores uma necessidade evolutiva para a interpretação e aplicação do direito de propriedade intelectual. (MELO, 2014).

Por meio de um mapeamento acadêmico percebe-se a preocupação recorrente em delimitar conceitos, natureza jurídica, aplicabilidade, essencialidade, sujeitos de direitos, compatibilidade legal, prerrogativas, limites e, acima de tudo, mecanismos legais de se controlar, na busca de uma medida certa, o uso favorável de uma patente. O direito de propriedade intelectual minimizado ao direito à patente traduz a figuração do antagonismo existente entre os diferentes sujeitos objetos da lei de propriedade intelectual brasileira. Tal antagonismo é representado de um lado pelo legitimado a exercer o privilégio previsto em lei, gozando do direito de fazer, tendo, em contrapartida, do outro lado, aquele que depende do segredo privilegiado e necessita atender as estipulações protetivas da propriedade para exercer o direito de usar.

Nessa perspectiva, quanto mais avançado e desenvolvido for determinado país, maior será seu gozo do direito de fazer, vez que estará sempre à frente no quesito ideias inovadoras e inventivas. Portanto, grande será a dependência de países não desenvolvidos ou em desenvolvimento, das grandes potências da propriedade intelectual. (Barbosa, 2015).

Nesse diapasão, o frágil liame existente entre o detentor da patente e aquele contra quem é oposto o direito ao privilégio geram as mais diversas provocações ao judiciário. Ora os detentores buscam a justiça para a manutenção de seus privilégios, ora a sociedade e os governos recorrem à justiça para ter devidamente declarado o abuso do uso dos privilégios. É nesse cenário que o poder judiciário se torna palco das principais disputas envolvendo o abuso de direito, e isso exige do mesmo soluções rápidas e concretas. As disputas que envolvem propriedade intelectual, em sua grande maioria, giram em torno de patentes que protegem bens considerados essenciais para a sociedade. Medicamentos e alimentos são, em sua grande maioria, alvo dos mais diversos pedidos de declaração de abuso de direito, licenciamento compulsório, afastamento de cobrança de *royalties*.

4 REFERÊNCIAS

ASSAFIM, João Marcelo de Lima. **A Transferência de Tecnologia no Brasil**: aspectos contratuais e concorrências da propriedade industrial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ÁVILA, Charlene. A Expectativa de Direitos da Monsanto no Brasil sobre os pedidos de patentes da "Tecnologia" Intacta RR2 Pro: onde está de fato a inovação? **PIDCC**, Aracaju, ano IV, n. 8/2015, p.40 a 64, fev./2015. Disponível em: <[http://pidcc.com.br/en/compon ent/content/article/2-uncategorised/164-arbitragem-societaria-a-prevalencia-da-manifestacao- da-vontade-na-afericao-dos-limites-subjetivos-da-clausula-compromissoria-estatutaria-na- sociedade-anonima](http://pidcc.com.br/en/compon_ent/content/article/2-uncategorised/164-arbitragem-societaria-a-prevalencia-da-manifestacao-da-vontade-na-afericao-dos-limites-subjetivos-da-clausula-compromissoria-estatutaria-na-sociedade-anonima)>. Acesso em: 23 nov. 2015.

BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da Propriedade Intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

_____. Dois Estudos sobre os Aspectos Jurídicos do Patenteamento da Tecnologia RoundupReady no Brasil – a Questão da Soja Transgênica. 2013. Disponível em: <<http://denisborgesbarbosa.addr.com/paginas/novidades.html>>. Acesso em: 21 jan. 2016.

_____. **Tratado da Propriedade Intelectual/Patentes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

_____. A Função Social dos Direitos de Propriedade Intelectual nas Constituições Brasileiras. **IDCC**, Aracaju, ano IV, n. 8/2015, p. 1 a 24 fev./2015. Disponível em: <<http://pidcc.com.br/en/component/content/article/2-uncategorised/161-a-funcao-social-dos-direitos-de-propriedade-intelectual-nas-constituicoes-brasileiras>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

BRAGA, Samantha Bancroft Viana. **Noções sobre o Abuso do Direito de Propriedade Intelectual e da Doutrina do Patente Misuse**. Disponível em: <<http://www.abpi.org.br/biblioteca>>. Acesso em: 9 ago. 2015.

BRANT, Cássio Augusto Barros. **Lições Preliminares de Propriedade Intelectual**. Belo Horizonte: Edição do Autor, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12 dez. 2015.

_____. **Lei 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm>. Acesso em: 15 dez. 2015.

_____. **Lei 9.456, de 25 de abril de 1997**. Institui a Lei de Proteção de Cultivares e dá outras providências. Brasília: Senado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9456.htm>. Acesso em: 20 jan. 2016.

BRASIL, **Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994**. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

_____. **Código Civil**. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. **Proteção de Cultivas no Brasil**. Brasília: Mapa/ACS, 2011. Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/aq_editor/file/Livro_Protecao_Cultivares.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Ação Civil Pública n. 2005.34.00.035604-3. Distrito Federal. Requerente: Ministério Público Federal e outros. Requerido: União Federal e Abbott Laboratórios do Brasil Ltda.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Ação Coletiva n. 001/1.09.0106915-2. Disponível em: <<http://www.projetosojabrasil.com.br/produtores-de-rs-contra-fiscalizacao-e-cobranca-de-royalties-da-soja-intacta>>. Acesso em: 1º maio 2016.

_____. **Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994** - Acordo TRIPs. Disponível em: <<http://www.inpi.gov.br/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2015.

CANAL RURAL, A Força do Campo. **Produtores gaúchos entram na Justiça contra modelo de cobrança de royalties da Intacta**. 18. Mar. 2015. Disponível em: <<http://www.projetosojabrasil.com.br/produtores-de-rs-contra-fiscalizacao-e-cobranca-de-royalties-da-soja-intacta>>. Acesso em: 1º mai. 2016.

CHAVES, Antônio. **Evolução da propriedade intelectual no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

DINIZ, Davi Monteiro Diniz. **Propriedade Industrial e Segredo em Comércio**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza. **(Re)pensando a Pesquisa Jurídica**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

HAMMES, Bruno Jorge. **O Direito de Propriedade Intelectual**. São Paulo: Unisinos, 2002.

LASMAR, Jorge Mascarenhas; OLIVEIRA Leônidas Meireles Mansur Muniz de Oliveira. **Do Direito de Usar ao Direito de Fazer: o caso Monsanto e o conflito entre o uso e o abuso do direito à patente**. CONPEDI, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/90d23xgb/AepI3Vv32hSU7s12.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

MALLMANN, Querino. Fundamentos **Jurídicos-Filosóficos sobre a Origem e Titularidade das Patentes e Invenções**. Disponível em: <<http://pidcc.com.br/images/15062014>>. Acesso em: 5 ago. 2015.

MARQUES, Roberta Silva Melo Fernandes Remédio. Breve Análise do Instituto do Esgotamento de Direitos: o caso dos medicamentos. **PIDCC**, Aracaju, ano III, n. 5/2014, p.112 a 139 fev/2014. Disponível em: <<http://pidcc.com.br/artigos/052014/06052014.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

MARTINS, Pedro Baptista. **O Abuso de Direito e o Ato Ilícito**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MELO, Renato Dolabella. **Patentes e Desenhos Industriais** – Instrumentos legais para coibir abusos. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes, 2011.

NORONHA, Durval. **Dicionário Jurídico**. 6. ed. São Paulo: Observador Legal, 2006. PINTO, Ana Paula Gomes. **Revalidação de Patentes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

PLAZA, Charlene Maria C. **Das Patentes aos Royalties** – O caso da soja transgênica da Monsanto. Disponível em: <<http://pidcc.com.br/artigos/032013/edicao0301>>. Acesso em: 8 ago. 2015.

PLAZA, Charlene de Ávila. Recentes Precedentes da Comunidade Europeia em propriedade intelectual. **Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual (ABPI)**, n.116, jan/fev. de 2012, ISNN, 1980-2846.

PLAZA, Charlene Maria C. **Das Patentes aos Royalties – O caso da soja transgênica da Monsanto**. Disponível em: <<http://pidcc.com.br/artigos/032013/edicao0301>>. Acesso em: 8 ago. 2015.

ROSAS, Roberto. **Do Abuso de Direito ao Abuso de Poder**. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUZA, Rebeca Hennermman Vergara. **Sequestraram a Propriedade Intelectual: uma agenda para desenvolvimento na Organização Mundial da Propriedade Intelectual**. 2009. 28876. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Faculdade de Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/28876>>. Acesso em: 7 jul. 2015.

VIZZOTTO, Alberto. **A Função Social das Patentes sobre Medicamentos**. São Paulo: LCTE, 2010.